COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN

(Sesión celebrada el día 20 de junio de 2018).

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Son las 16:09).

–Dese cuenta de los asuntos entrados.

(Se da de los siguientes).

«Informe de la agrupación Juradis relacionado con el proceso abreviado. (Reenviado por mail el día 18 de junio).

Informe de la Asociación de Funcionarios Policiales en Actividad y Retiro de la Administración Central – Sindicato Policial, relacionado con el proyecto de ley que introduce modificaciones al nuevo Código del Proceso Penal. (Reenviado por mail el día 20 de junio de 2018).»

–Estos informes ya fueron distribuidos entre los integrantes de la comisión.

En el día de hoy, como presidente de la comisión solicité la distribución de un proyecto alternativo al que estamos analizando, y me gustaría que alguno de mis colegas hiciera una pequeña introducción.

SEÑORA PAYSSÉ.- En realidad, voy a hacer una pequeña introducción para comenzar el análisis del proyecto de ley para el que fuimos citados.

En esta presentación agregamos algunos artículos que, llegado el momento, los vamos a considerar.

Uno tiene que ver con una propuesta que presentamos simultáneamente con el señor senador Bordaberry, por lados diferentes, vinculado a lo que fue la sentencia de la Suprema Corte de Justicia en cuanto a la constitucionalidad del CPP y, además, a que las medidas cautelares no deben suspenderse en el caso de que se interponga un recurso.

También hay dos artículos que, como los señores senadores verán, son bastante compartibles, relacionados con temas de extradiciones y demás. En función de una cantidad de asesoramientos y opiniones que, de alguna manera, iban bastante en sentido contrario al proyecto emitido, nosotros mantenemos la voluntad de contar con un proyecto de estas características, con algunas modificaciones, a fin de atender planteamientos que, a nuestro juicio, no dificultan o desvían la propuesta original del Poder Ejecutivo en cuanto a la intencionalidad de este proyecto de ley.

No voy a analizar artículo por artículo porque seguramente tendremos la oportunidad de opinar sobre cada uno de ellos pero, básicamente, este es el proyecto de ley que estamos en condiciones de aprobar, con las salvedades que hará cada quien en su momento.

Como recordarán, ya habíamos votado cinco artículos, pero les hemos hecho algunas correcciones, así que nos gustaría solicitar su reconsideración para poder aprobar los textos que se encuentran en el borrador –Propuesta a Estudio– y que la Secretaría ubicó en la tercera columna del comparativo que se repartió en el día de hoy.

SEÑOR BORDABERRY.- A lo que ha dicho la señora senadora Payssé quiero sumar que envié –y creo que ya se distribuyó– dos sentencias de inconstitucionalidad que obtuve la semana pasada; una de ellas hacía referencia, justamente, al caso en el que no se habían tomado las medidas correspondientes.

SEÑOR PRESIDENTE.- Recuerdo que los visitantes que hemos recibido en esta comisión hicieron aportes, incluso para los primeros cinco artículos del proyecto de ley, por lo que creo que sería oportuno reconsiderarlos. No olvidemos que hay muchos aportes de la cátedra de derecho procesal que serían apropiados para esos primeros cinco artículos.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar la reconsideración de los primeros cinco artículos.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 1.º.

(Se lee).

«Artículo 1º- Sustituyese el artículo 49 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), en la redacción dada por el artículo 1º de la Ley Nº 19.474, de 30 de diciembre de 2016, por el siguiente:

"ARTÍCULO 49 (Función de la Policía Nacional, de la Prefectura Nacional Naval y de la Policía Aérea Nacional en el Proceso Penal).

49.1 La Policía Nacional, la Prefectura Nacional Naval, la Policía Área Nacional, y toda otra que cumpla funciones de policía judicial, en sus respectivos ámbitos de competencia, serán auxiliares del Ministerio Público en las tareas de investigación y deberán llevar a cabo las diligencias necesarias para cumplir los fines previstos en este Código, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

49.2 Asimismo, les corresponderá ejecutar las medidas de coerción que decreten los tribunales.

49.3 Sin perjuicio de lo previsto en los incisos anteriores, el Ministerio Público podrá impartir instrucciones a la autoridad encargada de los establecimientos penales en la investigación de hechos cometidos en el interior de los mismos, actuando de conformidad con las previsiones de este Código."».

–En consideración.

SEÑORA PAYSSÉ.- Si no me equivoco, en el artículo 49.1 del artículo 1.º del proyecto se debe expresar «llevar a cabo las diligencias», no «llevar a cabo diligencias».

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, señora senadora.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 1.º

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 2.º.

(Se lee).

«Artículo 2.º - Sustitúyese el artículo 53 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), por el siguiente:

"ARTÍCULO 53. (Actuaciones de la autoridad administrativa sin orden previa).- Corresponderá a los funcionarios con funciones de policía realizar las siguientes actuaciones, sin necesidad de recibir

previamente instrucciones particulares de los fiscales:

a) Prestar auxilio a la víctima.

b) Practicar la detención en los casos de flagrancia o fuga, conforme a la ley.

c) Resguardar el lugar donde se cometió el hecho. Para ello, impedirán el acceso a toda persona ajena a la investigación y procederán a la clausura si se trata de local cerrado, o a su aislamiento si se trata de lugar abierto. Asimismo, evitarán que se alteren o borren de cualquier forma los rastros o vestigios del hecho o se remuevan los instrumentos usados para llevarlo a cabo, mientras no intervenga personal experto de la autoridad con funciones de policía que el Ministerio Público designe. Deberá también recoger, identificar y conservar bajo sello los objetos, documentos o instrumentos de cualquier clase que se presuma hayan servido para la comisión del hecho investigado, sus efectos o los que pudieren ser utilizados como medios de prueba, para ser remitidos a quien corresponda, dejando constancia de la individualización completa de los funcionarios intervinientes;

d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos presentaren en las diligencias que se realicen por la autoridad administrativa de acuerdo a lo dispuesto en la ley.

e) Recibir las denuncias del público.

f) Efectuar las actuaciones que dispusiere la Ley de Procedimiento Policial y otras normas legales y reglamentarias”».

–En consideración.

SEÑOR HEBER.- Según puedo advertir, el cambio solo se propone en el literal d), porque las demás son simplemente correcciones de redacción.

En efecto, se expresa: «presentaren en las diligencias que se realicen por la autoridad administrativa de acuerdo a lo dispuesto en la ley». Me pregunto si no alcanzaba la redacción anterior que decía simplemente: «Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos presten;»; me parecía más clara, pero quizás hay un motivo por el cual se plantea este cambio.

No lo entiendo mucho, pero quizás me lo pueden explicar.

SEÑOR BORDABERRY.- En el mismo sentido que el señor senador Heber, me pregunto si quisieron expresar «presentaren» o «prestaren».

SEÑORA PAYSSÉ.- Creo que es «prestaren», señor senador.

SEÑOR BORDABERRY.- Me parece, entonces, que eso está mal.

SEÑOR HEBER.- Asimismo, se habla de «la autoridad administrativa».

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, señor senador, la autoridad administrativa es la Policía, que tiene función administrativa.

SEÑOR HEBER.- El artículo 2.º habla de las «Actuaciones de la autoridad administrativa sin orden previa», o sea, de los fiscales. Entonces, pregunto por qué se repite y se dice que «se realicen por la autoridad administrativa». No sé si así se genera confusión en cuanto a que haya otra autoridad de la que existe, que es la autoridad administrativa, o sea la Policía.

SEÑOR BORDABERRY.- Según lo que sugiere el señor senador Heber, me parece lógico sacar la expresión «por la autoridad administrativa».

SEÑOR PRESIDENTE.- Entonces, el literal d) diría: «d) Identificar a los testigos y consignar las declaraciones que estos prestaren de acuerdo a lo dispuesto en la ley».

¿Al final del literal f) se puede agregar el número y la fecha de la ley?

SEÑORA SECRETARIA: Sí, «Ley n.º 18315, de 22 de julio de 2008».

SEÑOR PRESIDENTE.- En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 3.º.

(Se lee).

«Artículo 3º.- Sustitúyese el artículo 54 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), por el siguiente:

"ARTÍCULO 54. (Información al Ministerio Público). Recibida una denuncia o conocido por cualquier medio el acaecimiento de un hecho con apariencia delictiva, la autoridad administrativa informará inmediatamente y por el medio más expeditivo al Ministerio Público. Sin perjuicio de ello, procederá a realizar las diligencias que correspondan a la investigación del hecho respecto de las cuales se cumplirá la obligación de información inmediata a la autoridad competente"».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–8 en 8. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 4.º.

(Se lee).

«Artículo 4º.- Sustituyese el artículo 59 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), por el siguiente:

"ARTÍCULO 59 (Registro personal, de vestimenta, equipaje y vehículo). Respecto de quien se hallare legalmente detenido o de quien existan indicios de que haya cometido o intentado cometer delito, se podrá practicar el registro de su persona, de su vestimenta, del equipaje y demás efectos que lleve consigo y del vehículo en el que viaje. Para practicar el registro personal se comisionará, siempre que fuere posible, a personas del mismo sexo del detenido"».

–En consideración.

SEÑORA PAYSSÉ.- Debería decir: «a personas de su mismo sexo» y quitar la expresión «del detenido», porque la persona puede, simplemente, estar siendo investigada y no estar detenida. El texto dice: «o de quien existan indicios de que haya cometido», es decir que no está detenido.

SEÑOR MIERES.- Aquí hay una hipótesis que se elimina con respecto a la versión original que es la de que se dispongan a cometerlo. Es una hipótesis más amplia que le permite a la Policía actuar de una manera preventiva, porque una cosa es intentar cometer un delito, es decir cuando la persona ya intentó realizar una acción delictiva, y otra es, por ejemplo, el caso del sospechoso. Al eliminar la hipótesis de que se disponga a cometerlo, estamos acotando la actuación policial que ya de por sí con esta norma está acotada en relación a la ley de procedimiento policial, en donde el margen de acción

de la Policía, si no entiendo mal, era más amplio. Es decir que se podían realizar registros de manera aleatoria, sin que hubiera situaciones tan acotadas como las que se plantean acá. Pero si, además, se elimina la hipótesis de la sospecha, creo que estamos errando.

Propongo incluir esta tercera hipótesis de conducta que entiendo tiene un margen de evaluación subjetiva de parte de la Policía, pero también da la posibilidad de que la Policía al registrar pueda encontrarse con sorpresas que, en la medida en que esto se borra, no tiene chance de hacerlo.

Por lo tanto, nos gustaría mantener al artículo 4.º porque en este caso está mejor redactado, pero le agregaría la siguiente expresión: «Respecto de quien se hallare legalmente detenido, de quien existan indicios de que haya cometido, intentado cometer delito o que se disponga a cometerlo, se podrá practicar…». Esa es la propuesta.

SEÑORA MOREIRA.- Nosotros tuvimos una larga discusión en la comisión y en la bancada del Frente Amplio por la expresión «se dispone a cometerlo», por la forma objetiva en que eso se evalúa y nos parecía que «intentar cometerlo» era un dato objetivo. Entendimos que la expresión «se dispone a cometerlo» entrañaba otro tipo de interpretaciones sobre disposiciones de actitud, por ese motivo la bancada del Frente Amplio decidió sacarlo de la redacción.

SEÑOR PRESIDENTE.- Debemos tener claro que la ley de procedimiento policial está vigente en todos sus términos y en esta ley lo estamos diciendo expresamente. El artículo 3.º de la ley de procedimiento policial dice: «Las fases del accionar de la policía son la observación, la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la represión cuando sea necesario para garantizar los derechos individuales de todos los habitantes de la República consagrados en el marco jurídico constitucional y legal vigente.

A) Observación es la acción policial de vigilancia pasiva que tiene por finalidad detectar, analizar, procesar y utilizar información sobre situaciones que, eventualmente, puedan constituir actividades presuntamente ilícitas, incidir en la iniciación del proceso delictivo o alterar la seguridad ciudadana.

B) Prevención policial es el conjunto de medidas técnico operativas para incidir en forma temprana sobre los factores que favorecen la violencia interpersonal y social y constituyen delitos, infracciones o faltas, disminuyendo los riesgos y posibilidades de ocurrencia de los mismos.

C) Disuasión es la acción policial de vigilancia activa…

D) Represión es la acción policial que implica el uso de la fuerza física y las armas…

E) Consumada la fase represiva, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato...».

Es importante tener claro que la ley de procedimiento policial está totalmente vigente y aquí lo estamos diciendo.

SEÑOR BORDABERRY.- Hay una tesis que sostiene que fue derogada por el Código del Proceso Penal. No sé si esa tesis está debidamente fundada pero por lo menos ha generado la duda, de repente podemos establecerlo a texto expreso o a través de una norma interpretativa para que quede claro.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que la propuesta de señor senador Bordaberry es buena; tendríamos que ver cómo hacemos la redacción.

SEÑOR HEBER.- No me resultó clara la lectura que hizo sobre la ley de procedimiento policial. Lo que el señor senador Mieres propone a mi juicio está correcto porque busca una instancia donde se pueda evitar un homicidio o un robo que se esté intentando cometer o que se dispone a cometer y esta es una labor esencial de prevención. Estuve prestando atención y estaría dispuesto a acompañar la propuesta presentada por el señor senador Mieres.

Por otro lado, tengo una sugerencia, porque durante todo este tiempo ha habido distintas propuestas sobre el tema del delito de abigeato. Se hablaba de registro personal de equipaje y vehículo lo que estaría contemplado en esta nueva redacción porque está hablando de su vestimenta,

del equipaje y demás efectos que lleve consigo y del vehículo en el que viaje porque es la prueba del delito, si no pueden registrar el vehículo nunca van a poder comprobar el delito de abigeato. Simplemente quiero decir que el texto sugerido, en este caso, me parece más claro. Lo único que nos estaría faltando es: «o que se dispongan a cometerlo». A mi juicio, no sé si queda claro dando por cierto que está vigente la ley de procedimiento policial. Me gustaría que me lo aclaren; si no, me afiliaría a la tesis del senador Mieres.

SEÑOR BORDABERRY.- Voy en la misma línea porque aún si se considera que está vigente la ley de procedimiento policial, acá estaríamos dictando una nueva norma acerca del registro personal de vestimenta, equipaje y vehículo. Obviamente, al dictar una nueva norma, alguien podría interpretar que deroga la norma anterior acerca de la posibilidad del registro. Es una interpretación posible.

Por otro lado, creo que con esto se priva a la policía la posibilidad de actuar en algunos casos bastante evidentes. Pongamos un ejemplo que es difícil que suceda en el Uruguay pero que lamentablemente es cada vez más común en el mundo. Imaginemos un grupo de fundamentalistas religiosos que se proponga colocar una autobomba en nuestro país. Esta gente va a disponerse a cometer un delito y tendrá almacenado en algún lugar el material para realizarlo pero no vamos a tener la posibilidad de que lo registren y lo ubiquen porque no lo usaron para intentar cometer un delito. Entonces, sería bueno dar esa posibilidad a la policía; ni qué hablar en el caso de una banda que está reuniendo armamento o información sobre mapas de ubicación de cajeros, para intentar cometer un delito. ¿Vamos a privar a la policía de poder hacer esto? Esto no quiere decir un «piedra libre» sino que la policía va a tener que probar que tenía la sospecha de que lo estaban reuniendo para cometer un delito. Creo que podría ser una norma que no molesta y más cuando ya intentaron cometer un delito. Cuando intentaron, se puede registrar y cuando se aprestan a intentarlo, no. Me parece que nos coartamos la prevención. Por lo tanto, suscribo la propuesta del senador Mieres agregando «o que se dispongan a cometerlo».

SEÑOR MIERES.- Deseo reafirmar la interpretación del señor senador Bordaberry en el sentido de que si la ley de procedimiento policial incluía esta hipótesis y en la medida en que en esta nueva redacción –que es posterior en el tiempo– no se incluye, está claro que hay que optar por el criterio de interpretación de las leyes que va a ser restrictivo. En esa situación, vamos a tener un problema.

Por otra parte, si queda así, en las dos hipótesis, la actuación de registro solo está limitada a situaciones ya ocurridas, o sea cuando «haya cometido o haya intentado cometer»; en otras palabras, cuando haya habido tentativa. O sea que la actividad preventiva de la policía cuando ve a alguien que se dispone a cometer un delito estaría vedada, lo que me parece que es un gran error.

El otro tema que quiero aclarar –y con esto ya termino– es que esta no es una posición mía sino del Poder Ejecutivo. Esta hipótesis vino en el proyecto de ley que nos envió y ahora está siendo eliminada. Con ello me parece que se restringe la capacidad de actuación de la policía para evitar el delito. Precisamente, esa es una función muy importante que tiene la policía. Lo mejor que hay es que la policía actúe de manera preventiva y no que después de cometido el delito, pueda registrar, actuar. Si puede actuar sobre gente que se dispone a cometer un delito, creo que es mucho mejor para todos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me afilio a la propuesta del senador Bordaberry. Creo que hay que aclarar que la ley de procedimiento policial está vigente. Tenemos que hacer una distinción. La policía cumple una función administrativa, que es la de preservar el orden y la seguridad. Nosotros estamos en el ámbito del Código del Proceso Penal en el que hay un proceso, un imputado, una investigación criminal o una investigación de un hecho de apariencia delictiva. Lo que solicitaría es que reveamos si es necesario que este artículo 59 figure en la ley porque trae confusión. En realidad la Policía ya tiene esta función otorgada por la Ley n.º 18315. Luego vamos a presentar todos los capítulos relacionados a la prevención, disuasión y represión del delito. A nuestro entender estos artículos son los que traen confusión. Entonces, vamos a presentar una propuesta alternativa –que la redactaremos luego, porque debemos pensarla– tomando la premisa que planteó el señor senador Bordaberry, es decir, dejar claramente establecida la ley de procedimiento policial y luego ver estas otras situaciones. Como señalamos anteriormente estos artículos son los que siembran la confusión entre el accionar de la Policía y la Fiscalía. Por eso les pedimos que no lo sigamos considerando, lo desglosemos y luego presentaremos una propuesta.

(Apoyados).

SEÑOR BORDABERRY.- Si se dice que la policía puede registrar a quienes están por cometer un delito y que está previsto en la ley de procedimiento policial, ¿qué cambia que lo incluyamos acá si se

nos dice que ya está vigente? No estamos modificando nada. Si se está de acuerdo que se puede hacer porque está previsto en la ley de procedimiento policial, ¿por qué no ponerlo acá si está vigente?

SEÑOR PRESIDENTE.- Sí, señor senador, pero en los mismos términos en que se establece en la ley de procedimiento policial para que no haya confusión.

Léase el artículo 5.º.

(Se lee).

«Artículo 5º.- Sustitúyese el artículo 61 de la Ley n.º 19293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal) por el siguiente: “Artículo 61 (declaraciones del imputado ante la policía).- Cuando el imputado manifiesta ante la policía su disposición a declarar, se tomarán las medidas necesarias para que declare inmediatamente ante el fiscal. Si esto no fuera posible se podrán consignar las declaraciones que voluntariamente quiera prestar, previa autorización del fiscal y bajo su responsabilidad. En todo caso, la declaración del imputado se hará en presencia de su defensor”».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–9 en 9. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 6.º.

(Se lee).

«Artículo 6.º.- Agrégase al artículo 216 de la Ley n.º 19293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), el siguiente inciso: “Cuando se planteare el recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción o defensa, o de oficio (artículo 509 y 510 del Código General del Proceso), se procederá a la suspensión del procedimiento solo después que el tribunal actuante se haya pronunciado sobre la adopción de las medias cautelares”».

–En consideración.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

SEÑOR BORDABERRY.- Acá hay un problema grave y se debe tener en cuenta el artículo 258 de la Constitución, que establece una norma que, si la interpretamos restrictivamente, no permite nada, pues en su inciso final, dice: «En este caso y en el previsto por el numeral 2º), se suspenderán los procedimientos, elevándose las actuaciones a la Suprema Corte de Justicia». Y en el numeral 2º), establece: «Por vía de excepción, que podrá oponer en cualquier procedimiento judicial».

El tema es que hay quienes interpretan que apenas se interponga el juez ya no puede hacer nada. No estoy de acuerdo, pero me parece que el texto constitucional puede llevar a eso. De ahí que, según quien me asesoró en la parte procesal –no soy procesalista–, lo mejor es que en el mismo momento en que declara la suspensión decrete las medidas. Eso es lo que mejor se adapta.

Ahora bien, si vamos a establecer que lo del artículo 258 se aplica después de que el juez se pronunció sobre la adopción de medidas cautelares, tengo miedo de que le estemos abriendo un camino de inconstitucionalidad. Por eso, la simultaneidad de la toma de decisión por parte del juez de elevar y la adopción de la medida cautelar –me parece que es lo correcto– disminuye la probabilidad de la interposición de un recurso y de que esta norma, a su vez, sea declarada inconstitucional. En caso de que el juez diga: «Bueno, me lo interpuso, pero primero me voy a pronunciar sobre las medidas cautelares», van a interponer la inconstitucionalidad sobre eso. Es decir, van a ser dos inconstitucionalidades en una. Tuve la discusión con quienes me asesoraron en derecho procesal en

ese tema y me parece que la mejor solución para asegurar la justicia es la propuesta de la señora senadora Payssé, aunque puede abrir una puerta de inconstitucionalidad si se va por ese camino.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

SEÑOR PRESIDENTE.- Léase el artículo 221.3, sustitutivo del artículo 6º.

(Se lee).

«Agréguese el siguiente inciso al artículo 221 del Código del Proceso Penal (Ley n.º 19.293 de 19 de diciembre de 2014):

"221.3.- En caso de suspensión de las actuaciones por solicitud de declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio, se mantendrán vigentes las medidas cautelares previstas en este artículo y en el artículo 224, que se ordenen en ocasión de disponer la remisión a la Suprema Corte de Justicia y las que se hubieran establecido con anterioridad"».

–En consideración.

Si no se hace uso de la palabra, se va a votar.

(Se vota).

–9 en 9. **Afirmativa.** UNANIMIDAD.

Léase el artículo 7.º.

(Se lee).

«Artículo 7°.- Sustitúyese el artículo 223 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), por el siguiente: "ARTÍCULO 223 (Procedencia de la prisión preventiva). Toda persona tiene derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y a que se presuma su inocencia hasta que la sentencia de condena pase en autoridad de cosa juzgada. La resolución del tribunal acogiendo la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público deberá ceñirse estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo siguiente, así como a lo que dicten el resto de las normas jurídicas correspondientes"».

–Creo que también habría que leer el artículo siguiente para poder entender cuál es la solución.

Léase el artículo 8.º.

(Se lee).

«Artículo 8°.- Sustitúyese el artículo 224 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), por el siguiente: "ARTÍCULO 224.- (Requisitos para disponer la prisión preventiva). 224.1 Iniciado el proceso y a petición del Ministerio Público, el Tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiera semiplena prueba de la existencia del hecho y de la participación del imputado y elementos de convicción suficientes para presumir que intentará fugarse, ocultarse o entorpecer de cualquier manera la investigación o que la medida es necesaria para la seguridad de la víctima o de la sociedad (artículo 15 de la Constitución de la República). 224.2 El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad se presumirá de pleno derecho, cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente y el Ministerio Público imputare alguna de las siguientes tipificaciones delictuales: a) Violación (artículo 272 del Código Penal). b) Abuso sexual, cuando la violencia se presume de acuerdo a las situaciones previstas por los numerales 1 a 4 del artículo 272 - BIS del Código Penal. c) Abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 - TER del Código Penal). d) Atentado violento al pudor, cuando el sujeto pasivo del delito fuese un menor de doce años (artículo 273 del Código Penal). e) Rapiña (artículo 344 del Código Penal). f) Rapiña con privación de

libertad. Copamiento (artículo 344 BIS del Código Penal). g) Extorsión (artículo 345 del Código Penal). h) Secuestro (artículo 346 del Código Penal). i) Homicidio y sus agravantes (artículos 310 BIS, 311 y 312 del Código Penal). j) Los crímenes y delitos contenidos en la Ley Nº 18.026, de 25 de setiembre de 2006. k) Los delitos previstos en el Decreto-Ley Nº 14.294, de 31 de octubre de 1974, y sus modificativas, que tuvieren penas mínimas de penitenciaría. l) Los delitos previstos en la Ley Nº 19.574, de 20 de diciembre de 2017, que tuvieren pena mínima de penitenciaría"».

–En consideración.

SEÑORA PAYSSÉ.- Sin entrar al fondo de la redacción de estos artículos y teniendo en cuenta algunas observaciones que recibimos y que analizamos, quiero hacer una salvedad que me parece importante. El literal i) del artículo 8.º que habla de homicidios y sus agravantes, menciona una serie de artículos que son los vigentes. Pero debo aclarar que nosotros tenemos con media sanción una disposición sobre el homicidio que, si fuera votada en diputados, antes de que esta iniciativa eventualmente se votara en el Senado, la referencia a los artículos mencionados en el literal i) debería cambiar. No sé si los señores senadores lo recuerdan, pero en la ley que votamos oportunamente sobre homicidio se eliminó el artículo 310 bis, lo que sucede es que como no tiene la sanción de diputados aquí se plantea un tema de tiempos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Los artículos 7.º y 8.º, a nuestro entender, buscan solucionar aspectos relativos a la aplicación de la medida cautelar privativa de libertad. En este sentido, lo que allí se establece es que cuando el imputado detenido posea la calidad de reiterante o de reincidente para ciertos delitos –que figuran en el listado– el riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad, se presumen de pleno derecho.

Esa fue la solución que se encontró para tratar de contemplar todas las críticas que recibimos en torno a la propuesta original del Poder Ejecutivo. Realmente creemos que se respeta el principio general del proceso acusatorio y respetaría el objetivo del Poder Ejecutivo, pues en el primer inciso del artículo 223 se dispone que la resolución del tribunal acogiendo la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público deberá ceñirse estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo siguiente; y esa presunción de pleno derecho estaría contenida en el artículo 8.º.

Como dije antes, esta es la solución que se encontró a efectos de contemplar las críticas de los operadores y de que quede bien claro cuál es la política criminal que se pretende instaurar a partir del momento en que se apruebe esta norma.

SEÑOR MIERES.- Estuvimos analizando y evaluando el problema que se plantea con la preceptividad de la prisión preventiva y la posible tesis mayoritaria de que se trate de una situación de inconstitucionalidad. Entiendo el esfuerzo que se hace por buscar un camino que, de alguna manera, evite esa circunstancia, pero tengo dudas de que se logre con esta redacción.

Nosotros habíamos enviado otra alternativa para que se distribuyera, que es una propuesta del doctor Abal, que consistía en no incorporar esto en el artículo 224 como una hipótesis más en la que se presumirá de pleno derecho que se configuran las circunstancias para establecer la prisión preventiva, sino tratarlo en el mecanismo del 226, que establece cuáles son las hipótesis de fuga, es decir cuándo se puede determinar el peligro de fuga, agregando un literal e) en el que se establezca que el imputado sea reiterante o reincidente en tales y cuales delitos. Desde nuestro punto de vista, esto da al juez la potestad de resolver si amerita o no una prisión preventiva. O sea, eliminamos la preceptividad y el juez deberá tomar en consideración cuándo mide la hipótesis del 224, es decir, el riesgo de fuga, riesgo de afectación de la prueba, riesgo para la sociedad, además si es reiterante o reincidente de ciertos delitos.

SEÑOR MICHELINI.- En la propuesta del senador Mieres que dice que el juez va a determinar, ¿se salva el tema de que los fiscales tengan obligación en esos casos de pedirla? Digo esto porque puede ocurrir que no llegue al juez; ese es el problema.

SEÑOR MIERES.- El artículo 226 (Peligro de fuga) dice: «Para determinar la existencia de peligro de fuga se tendrán en cuenta entre otras, las siguientes pautas:

a) desarraigo determinado por la carencia de domicilio o residencia habitual asiento de su hogar, de sus negocios o de su trabajo;

b) disposición de facilidades extraordinarias para abandonar el país;

c) circunstancias, naturaleza del hecho y gravedad del delito;

d) ocultamiento de información sobre su identidad o domicilio, o que los hubiera proporcionado falsamente». La propuesta de Abal es agregar un literal e) que exprese: «que el imputado ya sea reiterante o se le esté imputando haber incurrido en reiteración, o que ya sea reincidente o habitual o se le estén imputando delitos que lo convierta en reincidente o habitual, siempre que se trate de los siguientes delitos». Esa sería la propuesta. Es decir, el fiscal cuando tiene que hacer el pedido debe constatar si el artículo 223 procede. Una de las hipótesis de conducta para que proceda es el peligro de fuga, y en el 226 hay una serie de indicadores para ello. Se agregaría uno más, que es el carácter de reiterante o reincidente. Entiendo que lo que hay acá es una eliminación de la preceptividad. Es decir, el fiscal resuelve lo que quiere, pero si lo que se busca es evitarlo, o sea que haya preceptividad, creo que nos exponemos a que haya una acción de inconstitucionalidad con posibilidades de éxito. Ese es el planteo, pero se trata de buscar la mejor solución posible para que luego no tengamos inconvenientes jurídicos.

SEÑOR PRESIDENTE.- Este proyecto está enmarcado en lo que llamamos falta de racionalidad de parte de los operadores. Entonces, cuando el Poder Ejecutivo lo envió buscaba directivas de política criminal claras y en ciertas situaciones se podría establecer la medida cautelar de privación de libertad. La lógica de esta propuesta busca eso, dar directivas y crear una presunción que es posible en el marco del derecho procesal, a efectos de que los fiscales actúen de cierta manera cuando se dan ciertas situaciones. Existen delitos de gravedad, que son estas figuras, y además tendría que existir la figura del reincidente o reiterante. En ese marco se estableció esta propuesta que tenemos a estudio, de los artículos 7.º y 8.º.

SEÑOR MICHELINI.- En el Frente Amplio hay un gran abanico de opiniones; en todo caso, creo que es bueno que todos conversemos en voz alta sobre este tema.

Cuando votamos el CPP, lo hicimos desde la perspectiva de que, en la teoría –jurídica–, a nivel mundial, ha funcionado tal cual –más o menos– lo hemos votado. En definitiva, me refiero a que los fiscales y los jueces –más allá de la normativa– están en el caso a caso. Ocurre que uno siente que la situación está desbordada, entonces, no hemos hecho una transición y no la haremos hasta que los fiscales, sobre todo, se adapten a la nueva situación.

Cuando algunos de los integrantes del Frente Amplio presentamos esta inquietud, no lo hicimos porque nos gustara sino porque vemos que la situación está desbordada y queremos contribuir a arreglarla. Es cierto que hay un problema constitucional, pero incluso si no lo hubiera, la realidad nos llevaría a tomar algunas medidas. A mí no me desagrada que en el caso a caso el juez lo vea; mi miedo es lo que puede pasar si no establecemos que los fiscales la pidan, aun corriendo el riesgo de incurrir en una inconstitucionalidad. Por eso hay que poner la preceptiva, al menos para los fiscales.

Es así que discrepo, en parte, con lo expresado por el señor senador Mieres. Estoy dispuesto a discutir acerca de si podemos poner la preceptiva a los jueces, pero lo que no podemos hacer en esta transición es determinar que los fiscales, ante determinados delitos, no la pidan. Si no la piden, los delincuentes entran y salen y, en el medio, vuelven a cometer rapiñas.

Entonces, no me preocupa establecer en el artículo 226 incluir también a la fuga, etcétera, pero si no establecemos la preceptiva para esa circunstancia, por lo menos, para los fiscales, estoy en un lío ante la realidad. Ahora bien; si me preguntan si en lo personal quiero esta medida de manera permanente, diría que no, que me gustaría que el Poder Ejecutivo la revisara en un cierto plazo. ¿Cuándo? Una vez que el sistema haya madurado y no en una situación de desborde del sistema. Es cierto que estamos legislando cuando el sistema está desbordado, pero también lo es que si no generamos algunos instrumentos jurídicos, no vamos a lograr que el sistema se vaya aclimatando. Por lo tanto, podrá tratarse de estas propuestas que se presentan o del giro del artículo 226, pero si no encontramos una cuestión preceptiva por lo menos por un tiempo, es que no estamos viendo la realidad.

SEÑORA MOREIRA.- Creo que todos los aquí presentes conocen mi posición –y la de algunos otros señores senadores–, sobre la preceptividad de la prisión preventiva. Ha habido un debate público al respecto e incluso he firmado alguna carta del mismo tenor.

Por lo tanto, en acuerdo con la bancada del Frente Amplio, no voy a votar los artículos 7.º y 8.º. Adelanto que en su momento haré las aclaraciones que considere necesarias sobre los artículos 10 y 11, que hablan de la inaplicabilidad de la libertad anticipada.

No voy a abundar sobre los argumentos. Hemos tenido una discusión sobre esto. Además, creo que el señor senador Mieres, con su propuesta, deja muy en claro que esto es prisión preventiva preceptiva, más allá de la elegancia y del trabajo que dio esta última redacción.

En definitiva, tal como he expresado, no vamos a votar los artículos 7.º y 8.º que, obviamente, están encadenados.

SEÑOR CAMY.- Por mi parte, iba a sugerir un cambio de redacción al artículo 7.º del proyecto de ley sugerido, pero prefiero esperar a que termine la lista de oradores para definir qué iniciativa apoyar, si esta o la que en principio teníamos disposición de acompañar, que era la del Poder Ejecutivo.

De modo que prefiero conocer la opinión de los demás integrantes de la comisión y, en todo caso, luego pido la palabra.

SEÑOR HEBER.- Como he dicho varias veces, no soy un hombre conocedor del Derecho, por lo que a veces no me resultan claras las inconstitucionalidades que se aducen o sugieren, pero sí me importa mucho la claridad del texto de modo que el Código del Proceso Penal funcione como debe hacerlo.

Acá tenemos tres propuestas: la vigente, la del Frente Amplio y la del señor senador Mieres en función de las sugerencias de los doctores Abal y Valentín.

Y, luego, tenemos un cuarto escenario, el de la senadora Constanza Moreira que está en contra de todo.

SEÑORA MOREIRA.- No me interprete, señor senador.

SEÑOR HEBER.- De acuerdo, señora senadora.

Ahora bien; no me resulta claro –y quiero manifestarlo – el artículo 6.º tal como venía del Poder Ejecutivo. Muchos de los invitados que vinieron dijeron que era inaceptable que durara todo el proceso y hasta que la sentencia quedara ejecutoriada. Y, personalmente, me parecía correcto que eso se eliminara. Pero no sé si sacando esas dos frases queda bien la estructura de la disposición.

El artículo decía: «Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En principio, la prisión preventiva no será de aplicación preceptiva, salvo en las hipótesis previstas por este artículo». Y continuaba: «En los casos de reiteración, reincidencia o habitualidad,» –y aclaro que entre «reiteración» y «reincidencia» hay una coma, porque hay quienes dicen «reiteración o reincidencia» y no es así– «indistintamente, de los siguientes delitos, la prisión preventiva del imputado será de aplicación preceptiva». Luego se enumeraba una serie de delitos muy graves que se cometen en nuestra sociedad. Esa me parecía una estructura correcta.

No sé por qué en la redacción sugerida nos vamos al artículo 224. El *nomen iuris* del artículo 223 era «Procedencia de la prisión preventiva». Quizás lo que se busca es salvar una supuesta inconstitucionalidad, porque según parece –de acuerdo con la interpretación que se hace– haríamos preceptiva la prisión preventiva, aunque eso no me resulta claro. Lo que sí me queda claro es que, como ciudadanos, debemos tener la garantía de que para algunos delitos haya prisión preventiva: violación; abuso sexual, abuso sexual especialmente agravado, atentado violento al pudor, abuso sexual sin contacto corporal; lesiones graves; lesiones gravísimas; hurto, cuando concurran sus circunstancias agravantes; rapiña; rapiña con privación de libertad; extorsión; secuestro; homicidio y sus agravantes y, después se citan otros delitos más. En el caso de estos delitos es lógico que nosotros, como sociedad, tengamos como garantía la prisión preventiva y no que quienes los cometen en el día de mañana puedan salir. Ahora bien; me gustaría que quienes nos traen este artículo nos puedan explicar por qué abandonamos el artículo 223 y hacemos especial hincapié en el 224. Ya escuchamos la propuesta del señor senador Mires; sin embargo, no me queda claro dónde estaríamos, supuestamente, cometiendo una inconstitucionalidad al votar el artículo 223 con las correcciones que he mencionado.

SEÑOR PRESIDENTE.- El señor senador Heber decía que no era un hombre vinculado al derecho y que, muchas veces, no entendía lo que manifestaba la academia. Quédese tranquilo, porque quien habla sí es un varón vinculado al derecho y, aun así, algunas veces tampoco la entiende. Creo que a veces hay un dogmatismo que es hasta un poco paralizante. Esto no lo podemos aceptar porque, por más que algunas veces haya discusiones –nosotros escuchamos a todos–, tenemos que tomar decisiones porque afuera, en el mundo real, hay problemas, y hay que encontrar soluciones. A eso apuntamos.

Quiero explicar al señor senador por qué se hicieron estas modificaciones.

En su momento, votamos un código que en el artículo 223 –bajo el nombre jurídico «Procedencia de la prisión preventiva»– expresaba: «Toda persona tiene derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En ningún caso la prisión preventiva será de aplicación preceptiva». Nosotros estamos buscando alguna forma de cambiar esto. Por eso, estamos proponiendo esta nueva redacción para el artículo 223, que consiste en modificar ese principio general que se votó en su momento. La nueva redacción dice así: «Toda persona tiene derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y a que se presuma su inocencia» –que es un principio que establece nuestra Constitución– «hasta que la sentencia de condena pase en autoridad de cosa juzgada. La resolución del tribunal acogiendo la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público deberá ceñirse estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo siguiente, así como a lo que dicten el resto de las normas jurídicas correspondientes». Acá se está buscando cambiar ese principio al establecer que en algunas hipótesis se podrá solicitar lo que es esa medida cautelar, porque la prisión preventiva tiene naturaleza jurídica cautelar. Por eso fue que se modificó: porque al recibir y escuchar a todos nuestros invitados tratamos de dar una respuesta; si no, no los hubiéramos escuchado.

Ahora bien; ¿qué es lo que sucede? En el proceso acusatorio, el que tiene el derecho a ejercer la acción penal es el fiscal, por eso, el artículo 224.1 quedó prácticamente igual al original, no se modificó. En cambio, en el artículo 224.2 sí hicimos algunos agregados. En el CPP que se votó oportunamente, el principio general era que no procedía la prisión preventiva, pero dejaba algunas hipótesis, tales como el riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad. Por eso nosotros, el Poder Legislativo –que somos el único cuerpo que puede impartir política criminal en un Estado de derecho– a través de este artículo le estamos dando a la fiscalía directivas de política criminal al expresar que en ciertas situaciones como el riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad se presumirá de pleno derecho, cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente. Sacamos la habitualidad. Es cierto que es una figura que está en nuestro Código Penal, pero varios de los invitados que vinieron a la comisión dijeron que en alguna oportunidad lo vieron. Prácticamente no existe aplicación. En lo personal, trabajé muchos años en un estudio que se dedicaba a lo penal y vimos la habitualidad solo una vez. Por eso la sacamos y dejamos bien en claro que se trata del reincidente y del reiterante.

En una ley que propusimos –la n.º 19446– ya existe, más o menos, una definición legal de lo que es el reincidente o el reiterante.

Además, hacemos jugar las figuras que están en consonancia con el artículo 27 de nuestra Constitución, el cual reconoce el derecho a la excarcelación provisional, comúnmente conocido como libertad provisional. Esto significa que en aquellos delitos en los que la pena es de prisión, el imputado tiene el derecho a la excarcelación. Tuvimos que hacer jugar este listado de delitos que son muy graves –como decía el señor senador Heber– y sacar el hurto, donde la pena es menor; si no recuerdo mal, creo que se trata de veinte meses de penitenciaría. En definitiva, están: la violación –es claro–; el abuso sexual con agravantes –también es claro que tiene pena de penitenciaría–; el abuso sexual especialmente agravado; el atentado violento al pudor cuando el sujeto pasivo sea un menor de doce años –también es un caso claro–; la rapiña; la rapiña con privación de libertad, que es el copamiento; la extorsión; el secuestro; el homicidio y sus agravantes, y los crímenes de lesa humanidad; los delitos previstos en la ley de narcotráfico que tuvieran penas mínimas de penitenciaría –aunque al día de hoy creo que casi todos la tienen–, y los delitos previstos en la Ley n.º 19574, de lavado de activos, que modificó algunos delitos previstos oportunamente en la Ley n.º 14294.

La señora senadora Payssé me acota algo que también tiene que ver con el hecho de que hayamos sacado el delito de hurto y es que desde febrero de este año existe una sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 1.º de la Ley n.º 19446 por el delito de hurto y porque no tenía pena de penitenciaría. Este es un argumento más.

Realmente creo que esta propuesta es constitucional. A mí que no me vengan con dogmatismos.

Tenemos la tranquilidad de que quien está impartiendo política criminal es el Poder Legislativo de la república.

En definitiva, esto es lo que quería aclararle al señor senador Heber.

SEÑOR MIERES.- Me gustaría referirme a dos cuestiones. La primera de ellas es que recibimos este texto –que es una propuesta de Presidencia como resultado del diálogo en la bancada del partido de gobierno– en el día de hoy, por lo que estuvimos leyéndolo con poco tiempo. Ahora que he podido releerlo, un poco la interpretación que surge es que, en realidad, no hay mucha diferencia entre la propuesta de usar el artículo 226 con respecto al 224.

También creo que acá no se está estableciendo la preceptividad –es mi interpretación– porque se dice que «el juez podrá». Sin embargo, en el artículo 8.º está claro que «Iniciado el proceso y a petición del Ministerio Público, el Tribunal podrá decretar la prisión preventiva del imputado si hubiera» tales y cuales circunstancias que, además, ya están en el actual Código del Proceso Penal. Esto es así.

Después se interpreta que «El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad se presumirá de pleno derecho, cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente». ¿Qué quiere decir esto? Que se establece una presunción de que ser reiterante o reincidente encuadra en las hipótesis en las que se puede aplicar la prisión preventiva. Reitero que se trata de las hipótesis en las que se pueda aplicar la prisión preventiva, no de aquellas en que obligatoriamente esta se aplicará. Por eso mismo el juez puede aplicarla o no; si dice «podrá» no es «deberá».

Además, el concepto de preceptividad desaparece del texto, aunque estaba en la primera versión, y este es un argumento para decir que lo voy a votar. Creo que la preceptividad nos expone a un reclamo de inconstitucionalidad, mientras que esta fórmula que se ha encontrado es muy parecida a lo que planteaba Abal, solo que él lo relacionaba con el artículo 226, en el sentido de que el ser reincidente o reiterante encuadra en alguna de las posibilidades de prisión preventiva que ya están vigentes en el código actual. En definitiva, pues, voy a votar el artículo con esa interpretación.

SEÑOR BORDABERRY.- En el año 2011, en Uruguay, ocurrieron 198 homicidios; hoy, 20 de junio, llevamos 206 homicidios. Es decir que en el mes de junio ya hemos pasado la cantidad de homicidios del año 2011. El Ministerio del Interior no solo acaba de anunciar que no va a cumplir la promesa de bajar un 30 % las rapiñas, sino que las mismas aumentaron un 50 %. La justificación que da es la actuación de los fiscales, de los jueces y del nuevo Código de Proceso Penal. Siento que acá hay un doble discurso porque, por un lado adjudica la culpa a los jueces y a los fiscales que tienen que aplicar las normas que queremos modificar y, por otro, se nos dice que no las vamos a modificar como así lo solicita el Poder Ejecutivo.

Asimismo, creemos que se está haciendo una tormenta en un vaso de agua. Se habla de una contrarreforma del proceso penal cuando, en realidad, la prisión preventiva preceptiva sigue sin ser la regla, ya que pasa a ser para el caso de acusaciones de reincidentes de delitos tan graves como violación y abuso sexual, entre otros. El maestro Carnelutti decía que nuestras leyes se jactan de estar hechas para caer pronto y bien sobre el demandado pero, en realidad, se deshacen de piedad por él. Ubicando esto en la perspectiva de la situación actual, me parece que es un error no acompañar el proyecto de ley del Poder Ejecutivo que, además, es el proyecto de ley del oficialismo.

En principio, veníamos con la instrucción de nuestra bancada –estoy hablando en términos políticos– de votar el proyecto de ley del Poder Ejecutivo. Enterados del propuesto por el senador Mieres –ahora lo ha retirado–, estábamos dispuestos a analizarlo. Pero, en principio, nos parece que debemos ir por el proyecto de ley del Poder Ejecutivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que se trajo una propuesta que, desde el punto de vista de la constitucionalidad de la norma, respeta la filosofía del proceso acusatorio.

En lo personal, interpreto la norma de forma diferente a como lo hace el señor senador Mieres. De ahí, la modificación al artículo 223 que cambia el principio general, principio votado, en su

momento, por este Cuerpo.

Concretamente, el artículo 223 dice: «Toda persona tiene derecho a la libertad personal, a la seguridad individual y a que se presuma su inocencia hasta que la sentencia de condena pase en autoridad de cosa juzgada. La resolución del tribunal acogiendo la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público deberá ceñirse estrictamente a los requisitos establecidos en el artículo siguiente, así como a lo que dicten el resto de las normas jurídicas correspondientes».

Y el artículo siguiente, concretamente el 224.1, establece el principio general, pero el 224.2 refiere a la excepción a ese principio general que es la que estamos tratando de modificar. En concreto, establece: « El riesgo de fuga, el ocultamiento, el entorpecimiento de la investigación, así como el riesgo para la seguridad de la víctima y de la sociedad se presumirá de pleno derecho, cuando el imputado posea la calidad de reiterante o reincidente» –se trata de aquellos sujetos que, desgraciadamente, se han dedicado el mundo del delito– «y el Ministerio Público imputare alguna de las siguientes tipificaciones delictuales:»; estas son las que leímos que, realmente, son situaciones muy graves.

Realmente creo que con esta norma se cumple con la inspiración original del Poder Ejecutivo.

SEÑOR HEBER.- Sobre esta nueva redacción que ha trascendido, muchos abogados penalistas han cuestionado la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público, han establecido que esto no está bien. No voy a leer todo lo que me han comentado, pero la solicitud del Ministerio Público es la que, de alguna manera, se cuestiona. En el artículo 6.º, tal cual venía del Poder Ejecutivo, no entraba, podrá tener otros defectos, pero no tenía este. Eso nos llevó a hacer consultas. En nuestra bancada no tenemos una posición como para determinar claramente cuál es el camino, incluso, estaba conversando sobre este tema con mi compañero de bancada, el señor senador Camy, y realmente tenemos dudas sobre cualquiera de las dos opciones. La duda que tenemos es sobre la solicitud de prisión preventiva del Ministerio Público. Entiendo el argumento del señor presidente y en muchos casos comparto el razonamiento que hace, pero el tema es la inclusión del Ministerio Público, porque la nueva redacción del artículo 224.2 está bien, es correcta, pero el problema lo tenemos con el artículo 223.

En principio se establecía que la prisión preventiva no sería de aplicación preceptiva, salvo en la hipótesis prevista en este artículo. No lo tengo claro; debo conversarlo un poco más con mi bancada para poder masticar más el tema, pero muchos de los comentarios son sobre la intervención y que la solicitud de prisión tiene que venir de parte del Ministerio Público.

SEÑORA PAYSSÉ.- ¿Quién solicita la medida cautelar? La solicita el Ministerio Público, el fiscal y el juez después la determina. Me parece que no es una contradicción sino una afirmación sobre cuál es el procedimiento. El juez no puede hacer más de lo que dice el fiscal y está a lo que éste solicite. Por lo tanto, que se mencione el Ministerio Público forma parte del proceso natural. Si ese es el inconveniente que se está planteando no entiendo por qué se razona como un problema. Si fuera otro, puedo entender las distintas posiciones, pero justamente el proceso es ese, si no hay un pedido del fiscal el juez no puede actuar. Por lo tanto, es el fiscal el que tiene que hacer el pedido correspondiente. La medida cautelar la solicita el fiscal y el juez atiende la solicitud del fiscal. A no ser que se me haya escapado algún procedimiento, es bastante sencillo. Creo que es así, pero alguien puede pensar diferente.

SEÑOR PRESIDENTE.- Senador Heber: le comento que muchos penalistas siguen la corriente del abolicionismo. Estoy seguro de que usted no la debe compartir.

SEÑOR HEBER.- Nuestra bancada no está en condiciones de tomar una decisión respecto a esta nueva redacción. Nos han llegado algunos comentarios como, por ejemplo, que al juez no se le deja la posibilidad de dictaminar frente a la solicitud del fiscal, etcétera. Por lo tanto, nos gustaría tener un tiempo como para poder hablar en la bancada. Si la mayoría quiere votar no me opongo pero, repito, necesito un tiempo más como para determinar cuál es nuestra posición respecto a los artículos 223 y 224. No obstante, quiero dejar claro que estoy a favor de la prisión preventiva para estos delitos. No sé si la propuesta que nos trae el Poder Ejecutivo es el camino más correcto. Yo quiero establecer la prisión preventiva para estos casos; quiero que quede claro. Me parece que, en principio, como estaba en la redacción, cambiaba sustancialmente lo que se había votado, a mi juicio, sin advertir lo que estaba pasando en este tipo de delitos, en los que debemos tener garantía, como sociedad, de que van a ser castigados con la debida severidad.

SEÑOR MICHELINI.- Como nos vamos a tomar unos días a solicitud del senador Heber, y como yo la semana que viene no voy a estar presente sino mi suplente, el senador Baráibar, quiero expresar nuestra posición.

A mí no me gusta la norma –aunque está mucho mejor lograda que la del Poder Ejecutivo– porque me parece que quienes tienen que determinar frente a estos delitos son los fiscales y los jueces. Si estos encontraran a personas que están bajo estas normativas, no podrían quedar libres. En estos casos, tendrían que usar la preventiva. Eso no ha ocurrido porque creo que hay un problema de maduración del sistema. Lo que nosotros estamos diciendo es que en estas circunstancias no queden libres.

Aspiraría a que en dos o tres años –quizás en la nueva legislatura– se evalúe si el sistema maduró y se vaya siempre al caso a caso. Buen favor le haríamos al Código de Proceso Penal si en una situación en la que sus actores todavía no han madurado lo suficiente lo juzgáramos por su anomalía. De esa forma, lo estaríamos hundiendo.

Lo que se hace aquí es decir que en estos delitos aberrantes, peligrosos o como se les quiera llamar, el fiscal debe pedir la preventiva preceptiva y el juez debe tomarla. Eso es lo que estamos diciendo.

Ahora bien, desde un punto de vista normativo, esto está mucho más resguardado que lo otro de una declaración de inconstitucionalidad. Esto no es inconstitucional; lo otro, podríamos discutirlo. Con la mano en el corazón digo que lo otro era discutible pero esto no es inconstitucional.

SEÑOR PRESIDENTE.- Vista la solicitud del senador Heber, dejamos para la próxima sesión los artículos 7.º y 8.º. Por lo tanto, continuamos con el artículo 9.º.

SEÑOR MICHELINI.- ¿Hasta qué hora seguiría esta sesión?

SEÑOR PRESIDENTE.- Hasta las 18, senador.

SEÑOR BORDABERRY.- Sé que mi opinión está relacionada con un tema que no tiene nada que ver con el artículo, pero quiero saber si existiría alguna voluntad política de tenerla en cuenta.

Recordarán que cuando se consideraron unas modificaciones al Código del Proceso Penal discutimos si los jueces podían disponer diligencias para mejor proveer como existen en el proceso civil. En este proceso demanda un particular a otro particular, todos hacen su prueba, pero el juez puede disponer diligencias para mejor proveer si lo entiende conveniente para llegar a la verdad. En ese momento se dijo que no, que en el proceso penal no le podíamos dar esa oportunidad; acaba de pasar en un caso público en el que un juez señaló que si hubiera podido disponer diligencias para mejor proveer –como era una pericia balística– hubiera cambiado la situación. Hoy en día –que no se ofenda ningún fiscal– los jueces todavía saben más de instrucción que los fiscales, sencillamente porque llevan muchos años liderando la instrucción. Me parece que sería conveniente redactar un artículo que permita que los jueces puedan disponer de diligencias para mejor proveer en determinados casos. Si los miembros de la comisión están de acuerdo lo redactaría, porque el caso es evidente. Hubo una omisión a nivel fiscal. ¿Qué es lo que pasa? Por lo menos durante el tiempo de transición de la puesta en funcionamiento del Código del Proceso Penal hay mucho fiscal nuevo que no domina la normativa como sí lo hace el juez. Si estuvieran de acuerdo redactaría una norma de ese tipo y la traería para la próxima reunión porque si no, tendría que presentar un proyecto de ley y creo que es mejor traerlo a la comisión, conversarlo y aprobarlo.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

SEÑOR PRESIDENTE.- Si no se hace uso de la palabra, se va a votar el artículo 8.º del proyecto de ley del Poder Ejecutivo.

(Se vota).

–0 en 9. **Negativa.**

Léase el artículo 9.º.

(Se lee).

«Artículo 9°.- Sustitúyese el artículo 273 de la Ley Nº 19.293, de 19 de diciembre de 2014 (Código del Proceso Penal), en la redacción dada por el artículo 3º de la Ley Nº 19.436, de 23 de setiembre de 2016, por el siguiente:

"ARTÍCULO 273 (Procedimiento).- El proceso abreviado se regirá por lo establecido en el proceso ordinario, con las siguientes modificaciones:

273.1 Desde la formalización y hasta el vencimiento del plazo para deducir acusación o solicitar sobreseimiento, el fiscal podrá acordar con el imputado la aplicación del proceso abreviado.

273.2 La aceptación de los hechos y de los antecedentes de la investigación por el imputado, será considerada por el Ministerio Público al momento de solicitar la pena, pudiendo disminuir la solicitud hasta en una tercera parte de aquella aplicable al caso concreto.

273.3 El juez, en audiencia, verificará el cumplimiento de los requisitos del artículo 272 de este Código, así como que el imputado hubiere prestado su conformidad con conocimiento de sus derechos, libre y voluntariamente. Si entendiera que el acuerdo no cumple con los requisitos legales, declarará su inadmisibilidad. En este caso, la pena requerida en el proceso abreviado no será vinculante para el Ministerio Público y la aceptación de los hechos y de los antecedentes de la investigación por parte del imputado se tendrá por no formulada.

273.4 En la misma audiencia, el juez dictará sentencia, la que en caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público.

273.5 En estos procesos, el imputado deberá cumplir de manera efectiva y en todos sus términos con el acuerdo alcanzado con la Fiscalía.

273.6 La solicitud de pena disminuida por parte del Ministerio Público referida en el inciso 273.2, no podrá ser inferior al mínimo previsto por el delito correspondiente, en los casos de violación (artículo 272 del Código Penal), abuso sexual (artículo 272 - BIS del Código Penal), abuso sexual especialmente agravado (artículo 272 - TER del Código Penal), atentado violento al pudor (artículo 273 del Código Penal), abuso sexual sin contacto corporal (artículo 273 - BIS del Código Penal) y homicidio con dolo directo (artículo 310 del Código Penal).

273.7 En estos procesos la víctima debe ser notificado del acuerdo alcanzado, entre la Fiscalía y el imputado, en un plazo de diez días».

–En consideración.

SEÑOR MIERES.- En líneas generales comparto el artículo en todos sus términos.

Nosotros habíamos incorporado la necesidad de que la víctima pueda ser oída, pero en la versión que estamos considerando la víctima será notificada del acuerdo alcanzado en un plazo de diez días. Por lo tanto, sugerimos la modificación de la redacción del artículo el 273.4. Diría así:

«Artículo 273.4.- En la misma audiencia, el juez dictará sentencia luego de oír a la víctima si esta estuviere presente, la que en caso de ser condenatoria, no podrá imponer una pena mayor a la solicitada por el Ministerio Público». Es decir, la posibilidad de que la víctima sea escuchada antes de la sentencia.

El artículo 273.7, en lugar de: «En estos procesos la víctima debe ser notificado del acuerdo alcanzado, entre la Fiscalía y el imputado, en un plazo de diez días», debería decir: «En caso de que la víctima no hubiera estado presente en la audiencia en la que se dictó sentencia, esta será notificado del acuerdo alcanzado entre la Fiscalía y el imputado, en el plazo de diez días». De ese modo, la víctima será escuchada antes de que el juez dicte sentencia, y si no estuvo presente –que es lo más frecuente– será notificada posteriormente.

En síntesis, proponemos la modificación de la redacción de los numerales 4 y 7.

En el caso del artículo 273.5 encuentro que el proyecto de ley original del Poder Ejecutivo es más claro. Dice así: «En estos procesos, no será aplicable lo dispuesto en el LIBRO III, Título II, Capítulo III de este Código (DE LA LIBERTAD ANTICIPADA)…», en cambio, en el proyecto de ley sugerido que dice: «En estos procesos, el imputado deberá cumplir de manera efectiva y en todos sus términos con el acuerdo alcanzado con la Fiscalía», queda implícito que no tendrá el beneficio de la libertad anticipada, pero no está puesto en forma expresa. Nos queda la duda de qué quiere decir de manera efectiva y en todos sus términos.

Estas son las dos cuestiones que quería plantear.

SEÑOR BORDABERRY.- Quiero hacer una corrección de redacción. En el artículo 273.7 cuando dice: «En caso de que la víctima no hubiera estado presente en la audiencia en la que se dictó sentencia, esta será notificado», debe decir: «notificada».

A su vez, quisiera hacer una consulta con respecto al artículo 273.5 porque allí se dice que en estos procesos el imputado deberá cumplir de manera efectiva y en todos sus términos con el acuerdo alcanzado con la fiscalía, pero no hablamos del contenido de ese acuerdo. Entonces, quizás este acuerdo pueda establecer que si la persona tiene buen comportamiento podrá acceder a la libertad anticipada, en determinados casos. Interpreto que hay un acuerdo pero ¿cuál es el contenido? Puede tener que ver con el derecho a la libertad anticipada o con determinados beneficios. Me gustaría saber si esa es la intención de quien redactó esto, sustituyendo el texto original del Poder Ejecutivo que decía que no se iba a tener derecho a eso.

SEÑOR MICHELINI.- Dado que vamos a tener que volver a analizar esto la semana que viene, quizás el señor senador Mieres podría elaborar una redacción alternativa. La idea es que no exista un doble beneficio, es decir, el del acuerdo y el de la libertad anticipada. Entonces, podemos esperar la propuesta del señor senador Mieres porque no es que este artículo esté demorando todo, puesto que ya hemos postergado otros.

SEÑOR PRESIDENTE.- Me parece que la propuesta del señor senador Michelini es oportuna y que las valoraciones del señor senador Mieres también lo son. Aquí lo importante es poder escuchar a las víctimas pero la idea original fue no tener que hacerlo de la forma en que está establecido en el Código del Proceso Penal porque tiene una gran carga de complejidades, dado que tiene que traer a un abogado. Entonces, la idea original era que tomara conocimiento del acuerdo para que si la víctima tiene interés pueda denunciar ante la fiscalía, la dirección de víctimas o venir aquí al Palacio y decir que el acuerdo al que se llegó es totalmente irracional. Creo que es un control de parte de la víctima que entiendo oportuno. Por lo tanto, estoy de acuerdo con la propuesta del señor senador Mieres porque creo que hay que dejar libre a la víctima de participar o no; de todos modos, debe ser notificada.

A su vez, en cuanto a la intención, como bien decía el señor senador Michelini, lo que se quiere es que los acuerdos se cumplan efectivamente. Tanto los defensores como la cátedra nos decían que muchas veces el proceso abreviado puede implicar cumplimiento de pena efectiva, además de libertad vigilada intensiva, dentro del acuerdo pero luego, si se está cumpliendo la pena efectiva, que no se pueda pedir la libertad anticipada. En consecuencia, reitero que la intención es que se cumplan efectivamente los acuerdos. Seguramente la semana que viene podremos redactarlo nuevamente.

SEÑOR BORDABERRY.- Coincido con lo que dice el señor presidente con respecto al acuerdo pero no sé si queda claro así como está redactado y esa es mi única duda. Si el acuerdo dice que se va a pedir el mínimo pero, además, si se cumplen determinados requisitos se va a dar libertad anticipada, eso será parte del acuerdo y habrá que hacerlo. El delito hoy prevé determinado mínimo y máximo pero también la libertad anticipada, entonces, se puede pactar un mínimo y la libertad anticipada como parte del acuerdo. Ahí habría que meterse en el contenido del posible acuerdo, respecto a la libertad anticipada y a otros beneficios.

SEÑOR PRESIDENTE.- Creo que no hay que meterse en el contenido del posible acuerdo sino asegurar que se cumpla efectivamente porque ya se está teniendo un beneficio que es la reducción de la pena. De todos modos, coincido en que hay que ver una nueva redacción.

(Se suspende momentáneamente la toma de la versión taquigráfica).

–Se levanta la sesión.

(Son las 18:00).